

TRABAJO FINAL PARA LA MAESTRIA
DE DERECHO DE DAÑOS

A CARGO DE LOS DOCTORES:

CARLOS A. GHERSI Y

CELIA WEINGARTEN

"Universidad del Salvador"

Tema:

USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR
"RESPONSABILIDAD DE LOS
FUNCIONARIOS PUBLICOS."

ANA MARIA DEL HUERTO SAPAG.

Setiembre de 2.004



TEMA:

RESPONSABILIDAD DE LOS
FUNCIONARIOS PUBLICOS.

INDICE TEMATICO

INTRODUCCION	Pag.
1. EVOLUCION DE LA IRRESPONSABILIDAD A LA RESPONSABILIDAD.	3
2. ANALISIS DE SITUACION.	10
2.1. PUNTO DE PARTIDA: RESPONSABILIDAD PERSONAL..	10
2.2. ESQUEMA DE ANALISIS DEL TEMA.	11
3. CAUSAS PRODUCTORAS DEL DAÑO – ENFOQUE SOCIOLOGICO.	12
4. ESTRUCTURA JURIDICA EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.....	19
4.1- RESPONSABILIDAD JURISDICCIONAL: - CIVIL – PENAL –DISCIPLINARIA Y POLITICA.	19
4.2 - ELEMENTOS O NOTAS COMUNES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	22
4.3 - ELEMENTOS PROPIOS DE LA TEORIA DEL DAÑO.	24
4.4 - NORMATIVA DEL CODIGO CIVIL – ANALISIS INTEGRADOR – OPINIONES Y DIVERSAS CORRIENTES DOCTRINARIAS EN LA INTERPRETACION.	25
5. ANALISIS DE JURISPRUDENCIA PROVINCIAL - COMENTARIO. ..	32
6. PROPUESTA Y CONFIRMACION DE HIPOTESIS.	74
7. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	77
8. ANEXOS: Listado de Juicios Ingresados a las Cámaras Civiles I, II y III durante el año 2003.	79

INTRODUCCION

I - EVOLUCION DE LA IRRESPONSABILIDAD A LA RESPONSABILIDAD.

El tema a abordar en este trabajo es precisamente el de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, causas de su producción reiterada, consecuencias jurídicas, económicas y sociales para el Estado.

Resulta inquietante este tema en ocasión de los casos cada vez mas frecuentes difundidos principalmente por los medios de comunicación masiva, producto de malas administraciones, fraude al estado y delitos cometidos en ocasión de sus funciones.

Causa gran impotencia a los auxiliares del derecho y a todos los actores sociales que en definitiva soportamos estos avatares no solo como víctimas directas de dichas conductas sino además padeciendo impávidamente el vaciamiento del patrimonio Estatal.

Para poder llegar a una aproximación de lo que creemos debe constituirse como un sistema de redes prevencionales, primero resulta imprescindible remontar aunque, en forma somera a la Responsabilidad del Estado por sus actos administrativos, judiciales y legales poniendo la atención primordial en las pautas del Derecho Administrativo y principalmente del Privado.

Esta Responsabilidad se fue forjando eminentemente al impulso del ajetreo jurisprudencial mas que dogmático, equivalente a la irresponsabilidad del Estado y de sus funcionarios, para luego, paulatinamente, admitir la irresponsabilidad del Estado pero no de sus funcionarios, y por último, en un tercer y más reciente estadio, proclamar la responsabilidad plena del Estado y la de sus funcionarios.¹

¹ Bianchi en su obra precisa con cita de la opinión de William Wade tal postulado; mencionado primigeniamente por Henry de Bracton en el siglo XIII, el monarca -paradigma del Estado en los siglos XVII y XVIII-, si bien estaba sometido a Dios y a la Ley, no podía ser enjuiciado por las consecuencias de sus actos de gobierno, los Tribunales ejercían su jurisdicción por derivación directa de la potestad real.

En la segunda mitad del siglo XIX Vélez Sarsfield incorporara al art. 1.112 del Código Civil aludiendo a la responsabilidad de los funcionarios del Estado, tomando pautas derivadas de la obra de Aubry et Rau, quienes, en opinión de María G. Reiriz, se inspiraron en criterios que dimanaban del Código Civil Alemán de 1.900.

Según la doctrina mayoritaria tanto en el derecho comparado como en el nuestro la admisión de la responsabilidad del Estado datan del siglo XX², luego de lo que Eduardo García de Enterría denomina “una trabajosa lucha en contra de las inmunidades del poder”³. En la doctrina judicial argentina, y especialmente en referencia al reconocimiento de la responsabilidad del Estado por responsabilidad refleja, por el hecho de sus dependientes, con sustento en el art. 1113 del Código Civil. Se menciona como antecedente el caso “Fisco Nacional c/ Cía. De Navegación Mihanovich”. CSJN, J.A. 7-513

Luego en el año 1933, en la causa “Devoto”, la Corte Nacional supera el escollo del antiguo art. 43 del Código Civil que establecía la irresponsabilidad de las personas jurídicas, condena al Estado Nacional por el incendio causado por culpa de sus agentes en reparar una línea de teléfono, aplicando el art. 1113 del Código Civil. Sienta jurisprudencia y se convierte en un leading case en base a la responsabilidad principal del Estado por el hecho de sus dependientes, con fundamentos lógicamente en el Derecho Civil.

En 1938, se juzgó la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires por la expedición de un certificado falso, a raíz de lo cual la actora incurrió en un error al adquirir un inmueble a quien no era su dueño, motivo por el cual fue vencida en un juicio reivindicatorio. La condena esta fundada en considerar el

² Su obra “La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo”, publicada por Editorial Civitas en Madrid, en 1.983, es citada por Bianchi en su libro “Responsabilidad del Estado...”, op. cit., pag. 19.

³ Se mencionan, como hitos decisivos en la materia, el “leading case” expedido en Francia en sentencia del Consejo de Estado del 14 de enero de 1.938 en la causa “La Fleurette” (que fabricaba un producto sustitutivo de la crema de leche, inocuo para la salud, y que debió cesar en su producción por una ley del Parlamento que prohibió su fabricación y comercialización en protección a la industria láctea; reconociéndose por primera vez el derecho a la indemnización); así como la sanción de la “Crown Proceeding Act” en Inglaterra en 1.947; y en EEUU la de la “Federal Tort Claims Act” de 1.946.

hecho de sus dependientes y en el denominado servicio público irregular, aplicaron allí los arts. 1112 y 1113 del Código Civil.⁴

La Corte dijo en esa oportunidad "quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el cual ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución". Es desde allí que se reconoció la responsabilidad extra-contractual del Estado.

En 1941 en el caso "Etchegaray" se aceptó la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho ilícito de un dependiente que se excedió sus funciones al pretender atrapar a un delincuente, cuya conducta imprudente determinó concurrencia de culpas.

En el caso "Rabanillo Fernand y otro c/ Gobierno Nacional" se realizó una distinción entre lo que se entiende por "ocasión" y "motivo de la función", causa esta en la que se desestimó la demanda porque la función solo brindó la ocasión de la producción del daño.

Ya en 1946 la CSNJ fundó una de sus resoluciones en la tesis del enriquecimiento sin causa para retribuir a un particular la afectación y ocupación de su inmueble privado durante un conflicto bélico internacional.

En 1978 en el caso "JUAN SILVANO CIPOLLINI C/ DIRECCION NACIONAL DE VIALIDAD Y OTRA" receptó la demanda resolviendo que la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños ocasionados sin culpa a los particulares nace de la garantía de inviolabilidad de la propiedad privada art. 14 y 17 de la C.N., en donde se recurrió a los principios comunes a falta de disposición legal expresa".

En 1979 en el caso "Cantón"⁵ se decidió hacer lugar a la demanda interpuesta por el actor en contra del Estado Nacional en ocasión de un decreto que prohibía la importación de ciertos productos, siendo que el actor había

⁴ Ver Revista de Derecho de Daños – "Responsabilidad del Estado" Rubinzal Culzoni. Pag. 27/33.

⁵ CSJN, 15-5-79, "Canton, Mario c/ Gobierno Nacional", L.L. 1979-C-219, con nota de Mosset Iturraspe, Jorge Indemnización de daños por el Estado. Sacrificio de los derechos patrimoniales como consecuencia de actos lícitos".

celebrado un contrato con un exportador de la India el que debía pagarse a través de un crédito documentado en forma irrevocable.

Allí la Corte dijo “no parece dudosa la facultad del Estado para arbitrar las medidas conducentes a obtener el equilibrio de la balanza de pagos y la defensa de la industria nacional, sin que competa a la justicia la posibilidad de revisar su acierto o error, la conveniencia o inconveniencia de las medidas adoptadas. Pero dicha actividad lícita e irrenunciable del Estado, puede ser causa eficiente de daños a los particulares que deben ser indemnizados generando la responsabilidad consiguiente, cuando afecta los derechos amparados por garantías constitucionales. (art. 16 del C.Civil)

Por último analizamos el caso “Vadell” dictado por la Corte Federal en el año 1984 el cual incluyó el Instituto de la falta de servicio abandonando su propia jurisprudencia y sentado principios básicos tales como: a) la idea de falta de servicio en el art. 1112 del Código Civil; b) Responsabilidad directa y principal del Estado; c) Responsabilidad extra-contratual como poder público, dejando de lado la recurrencia al 1113 del Código Civil al que acudían para configurar la responsabilidad indirecta.

Con el repaso de algunas posturas de la Corte estamos en condiciones de afirmar que en la doctrina nacional se considera consolidada la nómina de opiniones que desde hace tiempo han incluido al Estado dentro del elenco de eventuales destinatarios del deber de responder por los daños causados a víctimas -administrados o terceros - sea en su actuación como ente público o como persona jurídica involucrada en una relación jurídica de derecho privado.

Responde así en el ámbito contractual o aquiliano, e incluso tanto en relación con actos ilícitos de sus funcionarios o dependientes dentro del ámbito de un concepto estricto de antijuridicidad formal como de antijuridicidad material –concepto amplio - en el supuesto de actos lícitos dañosos.⁶

⁶ Entre otras señeras opiniones, puede consultarse la de A. Gordillo, “Tratado de Derecho Administrativo”, tomo II, Bs.As., 1975, Págs.. XX y ss.; B. Fiorini, “Manual de Derecho Administrativo”, Bs.As., 1968, tomo 2, Págs.. 1095 y ss.; M. Marienhoff, “Tratado de Derecho Administrativo”, Bs.As., 1987, t. IV, Págs.. 97 y ss.; M.Diez, “Derecho Administrativo”, Bs.As.,

Eilo implica, ante todo, que la vieja distinción administrativista entre "Actos de autoridad" y "Actos de gestión" del ente público estatal -atribuida en sus orígenes a la obra "las transformaciones del Derecho Público", de Leon Duguit- ha quedado tiempo atrás definitivamente superada,⁷ y con ella la conclusión que le era inherente conforme la cual los "actos de autoridad" estaban dotados de una pátina impermeable de irresponsabilidad, en cuanto hacían al ejercicio de la soberanía.

A partir de allí, ninguna duda cabe que como lo enseña Marienhoff,⁸ la actuación del Estado en el ámbito de su gestión como ente público (sea "Estado-Administrador", "Estado-Juez" o "Estado-Legislator") generará responsabilidad cuando se den en el caso las circunstancias que así lo determinen; toda vez que como lo expresa Mossett Iturraspe⁹ "...Quien dice Derecho dice responsabilidad", para lo cual trae a cita palabras de Soto Alos, según las cuales afirmar que el Estado sea irresponsable por cualquiera de sus actividades, implica ipso jure afirmar la desigualdad ante la ley, y la existencia de clases privilegiadas, lo cual supone vulnerar el sistema de repartos previsto por la propia Constitución.

Es aceptable admitir que en ciertas circunstancias hay principios y normas que condicionan de manera inmediata y directa la razón de ese débito: cuando el Estado daña a través de sus dependientes o de las cosas de su pertenencia, el fundamento inmediato estará en el deber de garantía o en el

1971, t. V, Págs.. 17 y ss.; T. Hutchinson "Los daños producidos por el Estado", JUS 36-194; J.C. Cassagne, "Derecho Administrativo", Bs.As., 1986, t. I, Págs.. 265; A.Alterini, "Lesión al crédito y responsabilidad del Estado", Bs.As., 1990; J. Altamira Gigena, "Responsabilidad del Estado", Bs.As., 1973; etc.

⁷ Sin pretender abundar en la cuestión, la cual ha sido holgadamente analizada tanto desde la óptica del Derecho Administrativo como incluso del Derecho Privado, puede recordarse la evolución jurisprudencial de la CSJN a partir del leading case "Tomás Devoto y Cia. c/Gobierno Nacional", del 22.9.1933, publicado en JA 43-416, con nota crítica de Rafael Bielsa.

⁸ Miguel S. Marienhoff, op. cit., pag. 912, alude a que "...No es concebible un Estado de Derecho "irresponsable". Lo contrario implicaría un contrasentido, un sarcasmo. "Estado de Derecho" y "Responsabilidad" son, en este orden de ideas, conceptos correlativos".

⁹ Conf. Mossett Iturraspe, "Teoría general de la responsabilidad civil y el derecho administrativo", en la obra "La responsabilidad - Homenaje al Prof. Dr. Isidoro Goldemberg", Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1995, pag. 764; L. Andorno, "La responsabilidad del Estado por su actividad lícita lesiva", en "Responsabilidad por daños", obra en Homenaje al Prof. Dr. J. Bustamante Alsina, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1990, T. I, pag. 77; idem D.Burgos y M. Marchand, "Responsabilidad del Estado" en JA, boletín del 17.3.99, pag. 10.

concepto de riesgo-beneficio; cuando medie culpa de sus funcionarios o de los órganos que actúen por él será ese factor subjetivo de atribución quien determine el sustento del reclamo; cuando el daño se derive de un actuar lícito se podrá argumentar con la necesidad de soportar igualmente las cargas públicas o con la ya mencionada doctrina del "sacrificio especial" ¹⁰, pero lo cierto es que en definitiva, y a la postre, el fundamento último y final que justifica todos los casos posibles radica en la vigencia y subsistencia del Estado de Derecho.

Así lo ha interpretado mayoritariamente la doctrina jusprivatista nacional más calificada, quien en el punto 2 de las recomendaciones de la Comisión n° 9 (que sesionara sobre el tema "Responsabilidad del Estado") dentro del marco de las "XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil" (Santa Fe, setiembre de 1999) expresara que "La responsabilidad del Estado se sustenta en los principios constitucionales del Estado de Derecho."¹¹

Va de suyo que, como se ha consignado oportunamente, tal postulación debe adecuarse a criterios de razonabilidad que en función de las circunstancias de cada caso permita "encontrar soluciones que se ajusten a la realidad de las economías estatales" ¹². Por otra parte, al día de hoy son predominantes los puntos de vista que, partiendo de la concepción unitaria del Derecho y del Estado, predicán la aplicabilidad al tema de la responsabilidad del Estado de los principios y las normas propias del Derecho de Daños, tal

¹⁰ Ver al respecto Aída Kemelmajer de Carlucci y Carlos Parellada - "Responsabilidad del Estado", en la obra "Daño y protección a la persona humana", Ed. LaRocca, Bs.As., 1993, Págs.. 193 y ss.

¹¹ A similares conclusiones habían arribado las "XVI Jornadas Mendocinas de Derecho Civil" del año 1991. Ver al respecto su comentario en el trabajo de Kemelmajer de Carlucci y Parellada mencionado en nota (7)

¹² En esta línea de pensamiento, un verdadero leading case vinculado a responsabilidad del Estado por omisión fue el fallo expedido -con primer y brillante voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci- por la Corte Suprema de Justicia mendocina en la causa "Torres, Francisco c/Provincia de Mendoza", en 4 de abril de 1989 (publicado en LL 1989-C-511 con nota a fallo de Juan Carlos Cassagne titulada "La responsabilidad del Estado por omisión"). Sin perjuicio de la reiterada referencia que podamos hacer al mismo en el decurso de esta glosa en función de su relevancia, quiero destacar ahora una consideración -final- del pronunciamiento, conforme la cual "...no se puede dudar de las influencias recíprocas que existen entre Derecho y Economía, de modo que la solución jurídica no puede ser económicamente impracticable, pero, a su vez, no es posible subordinar la respuesta requerida por la Justicia a limitaciones económicas".